X.

Kann derjenige, welcher seine eigene Prozeßsache geführt hat, von seinem in die Kosten verurtheilten Gegner den Ehrensold (honorarium) fordern?

Von

Herrn F. B. Busch,

Regierungs- und Consistorial-Rathe zu Arnstadt.

§. 1.

In frühern Zeiten war die Frage:

Ob und inwiefern ein Advokat befugt sey, in seiner eigenen Sache ein Honorar zu verlangen?

allerdings bestritten; ja! die meisten Rechtslehrer [1]) waren der verneinenden Meinung zugethan. Sie stützten sich auf einige Gesetzstellen [2]) und behaupteten, daß nur dann der Advokat in der eigenen Sache ein Honorar verlangen könne, wenn er zu beweisen im Stande sey, daß er die auf Führung der eigenen Sache verwendete Zeit andern Arbeiten habe entziehen müssen, und folglich durch eine solche Versäumniß in Schaden gebracht worden sey [3]). Sie verlangten daher, daß der Advokat beweisen, oder wenigstens eidlich erhärten müsse,

1) Menoch de arb. jud. quaest. L. II. Cent. 2. Cas. 154 no. 4. Berlich P. I. concl. 72. no. 51. Carpzov P. I. const. 31. def. 12. Wernher P. VI. obs. 279. Mynsinger cent. 1. obs. 2. Gail Lib. I. obs. 157. no. 16.

2) L. 28. D. locati (XIX. 2.) l. 6. C. de fruct. et lit. expens. (VII. 51.)

3) Carpzov c. l. def. 13. Gail und Wernher ll. cc.

daß er durch die Versäumniß soviel, als er wieder ersetzt verlange, eingebüßet habe. Daß dieser Beweis schwierig sey, das fühlte man gar wohl, und deshalb riethen einige Rechtsgelehrte [4] dem seine eigene Sache führenden Advokaten an, zur Umgehung eines so schweren Beweises, die gerichtlichen Eingaben von einem andern Sachwalter unterschreiben zu lassen. Andere [5] suchten jene harte Ansicht dadurch zu mildern, daß sie behaupteten: dann müsse allerdings eine Ausnahme von der Regel eintreten, wenn der Prozeß wichtig und schwierig sey, und den Acten nach viel Fleiß, Zeit und Versäumniß erfordert habe.

Neuerer Zeit und schon zu Ende des vorigen Jahrhunderts gewann jedoch die richtigere Meinung, für die schon früher mancher wackere Vertheidiger in die Schranken getreten war, die Oberhand, die Meinung nämlich: daß der Advokat in eigener Sache unbedingt einen Ehrensold fordern könne [6].

---

4) Wernher l. c. Berger oec. jur. Lib. IV. tit. VIII. th. 3. not. 6. Krause diss. de eo quod. just. est circa salaria et honoraria advocator. Viteb. 1727. §. 34.

5) Gail c. l. no. 19.

6) Voet Com. ad Pand. Lib. III. tit. 1. §. 7. Struben rechtl. Bedenken Th. II. Bd. 31. Jo. Sebast. Oheim diss. de salario advocati in propria causa vincentis. Erf. 1711. Berger El. disc. for. p. 1014. Schoepfer Pand. Tit. I. Lib. III. no. 17. 30. Greven ad Gail Lib. I. obs. 151. no. 19. Fabricius Gail enucleatus eod. loc. Bachof ad Treutlerum Vol. I. disp. 4. th. 2. lit. c. Esbach ad Carpzov P. I. c. 31. def. 12. Quistorps Beiträge z. Erläut. versch. Rechtsmaterien. no. VI. p. 74. Walch introductio in jus controversum. S. IV. c. II. §. 27. Nettelbladt Versuch einer Anleitung zur ganzen pract. Rechtsgelahrtheit. §. 113. Danz Grundſ. des ord. Processes. §. 44. S. 134. Claproth Grundſ. des ord. Processes. §. 78. S. 408. Gebr. Overbeck Meditat. über verschiedene Rechtsmaterien. Med. 527. Glück Pandecten-Commentar §. 369. S. 118. Gesterding Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien. Thl. II. no. VI. p. 296. no. 6.

§. 2.

Zur Befestigung dieser Ansicht, und zur Widerlegung der entgegengesetzten führt man gewöhnlich folgendes an:

1. Die Rechte sprechen ohne Unterschied dem Advokaten eine Belohnung für seine Arbeiten zu, ohne darauf zu sehen, ob er in seiner eigenen Sache gearbeitet habe oder nicht. Es heißt in der L. 1. §. 10. ff. de extraord. cog. In honorariis advocatorum ita versari judex debet, ut pro modo litis, proque advocati facundia, et fori consuetudine et judicii, in quo erat acturus, aestimationem adhibeat, dummodo licitum honorarium quantitas non egrediatur [7].

2. Die zum Beweis der gegentheiligen Ansicht angeführte l. 28. D. locati enthält gar nichts zur Sache gehöriges, und die l. 6. C. de fruct. et lit. expens. kann, da sie lediglich vom peinlichen Anklageproceß handelt, auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten keine Anwendung leiden; auch beweiset sie den Satz nicht, den man aus ihr folgern will [8].

3. Ueberdieß ist die Erstattung der Kosten eine in den Gesetzen begründete poena temere litigantium, deren Grund, ohne zu unterscheiden, ob der Advokat seine eigene, oder eine fremde Sache führe, anwendbar ist [9], und bei der es auch um so mehr zu lassen, da die Kostenersetzung heutzutage fast das einzige Mittel ist, um streitsüchtige Leute von unnützen und schädlichen Processen abzuhalten.

4. Da der Advocat den Ehrensold für seine Mühe erhält, so muß er denselben auch dann fordern können, wenn er sich selbst gedient hat [10]; denn warum sollte er für diese

7) Quistorp und Gebr. Overbeck a. a. O.

8) Quistorp a. a. O.

9) Quistorp und Glück a. a. O.

10) Gebr. Overbeck und Glück a. a. O.

Mühe und Arbeit keine Belohnung fordern können? Den Umstand, daß ihm durch Führung der eigenen Sache, ein Erwerb, den er durch Uebernahme fremder Processe habe machen können, entgangen sey, braucht der Advokat um so weniger zu beweisen, da er den diesfallsigen Beweis nur äußerst selten wird führen können. Ihm einen solchen Beweis aufzuerlegen, ist ebensoviel, als ihm das Honorar geradezu absprechen [11]).

§. 3.

Von einer andern Seite betrachtet Gesterding [12]) jene Streitfrage:

Der Grund, sagt er, weshalb der Advokat auch in der eigenen Sache den Ehrensold in Rechnung bringen kann, besteht, wie ich glaube, kurz und einfach darin, der Advokat, welcher von Ausübung seiner Kunst ein Gewerbe macht, dem der Staat eine Vergeltung dafür zugesteht, auch wenn sie ihm nicht versprochen ist, dieser Advokat hat nicht nöthig, seine Arbeit auf diese Sache, weil sie seine eigene ist, umsonst zu verwenden. Er vereinigt hier, kann man sagen, zwei Personen in sich; er ist einmal streitender Theil; zweitens Advokat, nämlich sein eigener. Er hätte die Sache, wie manche in solchen Fällen wirklich thun, einem andern Advokaten übergeben können; statt aber die Sache einem andern anzuvertrauen, führt er sie selbst, und ihm selbst gebührt auch die Belohnung, die außerdem der fremde Advokat gefordert haben und also dem besiegten Gegner immer zur Last gefallen seyn würde. Die Belohnung seiner Bemühung fordert er als streitender Theil für den Advokaten, von dem Gegner, der ihn zwar nicht angenommen, ihn auch nicht beschädigt, der ihm aber diese Mühe verur-

11) Gebr. Overbeck a. a. O.

12) a. a. O. S. 293.

sacht, ihn in diese zu seinem Gewerbe gehörige Thätigkeit gesetzt hat.

§. 4.

Diese §. 2. und 3. angeführten Gründe mögen wohl die von den Gegnern aufgestellten überwiegen; allein, daß sie den Gegenstand erschöpfen, das möchte ich nicht behaupten. Nach Gesterding scheint wenigstens zweifelhaft zu bleiben:

1. Ob der Advokat, der vielleicht gar nicht practiciret, wenigstens von der Ausübung seiner Kunst kein Gewerbe macht, ein Honorar in der eigenen Sache fordern kann?

Fast gewiß scheint aber jenes Rechtslehrers Ansicht dahin gegangen zu seyn,

2. daß derjenige rechtskundige Staatsdiener, der seine Entlassung auf ehrenvolle Weise erhalten hat, so wenig, als der Doctor juris, der in einem Lande, ohne daselbst Advokat zu seyn, von seinem Vermögen lebt, ein Honorar verlangen kann, wenn er seine eigene Sache selbst geführet hat; denn nur der von seiner Kunst ein Gewerbe machende Advokat soll jenes Recht haben. Jeder andere Rechtskundige, der nicht zugleich Advokat ist, kann sonach bei Führung der eigenen Sache auf ein Honorar keine Ansprüche machen.

Unter Berufung auf diese Ansicht Gesterdings hat auch eine Juristen-Facultät einem in Ruhestand versetzten Staatsdiener das Honorar in seiner eigenen Sache abgesprochen.

§. 5.

Allein diese Ansicht scheint mir nicht richtig zu seyn, und mit guten Gründen glaube ich die Behauptung aufstellen zu dürfen:

Jeder, dem nach den Gesetzen des Staats, in dem der Proceß geführt wird, verstattet ist, seine eigene Sache zu führen, kann, er sey Advokat oder nicht, den Ehrensold verlangen.

Das werde ich jetzt auszuführen suchen. Die Lehre des römischen Rechts, nach welcher operae liberales an sich unschätzbar waren, und daher mit einem bestimmten Lohne nicht bezahlt werden konnten [13]), ist durch unsere heutige Rechts- und Gerichts-Verfassung sehr beschränkt worden. Besonders zeigt sich eine solche Beschränkung hinsichtlich der Belohnung der Advokaten für Arbeiten in Proceßsachen. Solche Arbeiten sind heutzutage einer förmlichen Abschätzung unterworfen, sie mögen in mündlichen Verhandlungen, oder schriftlichen Vorträgen bestehen; ja in den meisten deutschen Ländern sind Sporteltaxen, die den Werth für die einzelnen Arbeiten bestimmen, eingeführt. Soviel ist also ausgemacht, daß dergleichen Bemühungen und Arbeiten nicht nur der Schätzung fähig, sondern sogar der richterlichen Ermäßigung unterworfen sind.

Wer wollte nun aber daran zweifeln, daß derjenige, der, ohne hierzu berechtigt zu seyn, mich nöthiget, Arbeiten zu verrichten oder verrichten zu lassen, deren ich außerdem überhoben gewesen wäre, mir jene zu bezahlen die Verbindlichkeit habe? Nur dann möchte eine Ausnahme hiervon anzunehmen seyn, wenn die Annahme einer Vergütung für jene verboten [14]), oder die Verrichtung der Arbeiten auf bestimmte Personen gesetzlich beschränkt ist.

Beide Ausnahmen finden in dem Falle, den wir vor Augen haben, nicht statt; weder die erste, denn Arbeiten in Proceßsachen müssen heutiges Tages bezahlt werden, noch die zweite, denn wir reden von dem Falle, wo ein Subject, welches nicht Advokat ist, seine eigene Sache führt, folglich, da

---

13) l. 1. pr. D. si mensor falsum modum dix. Adolph Frid. Trendelenburg diss. de honorario, ejusque a mercede discrimine. Chilonii 1775. §. 6.

14) So war es in den frühern Zeiten bei den Römern hinsichtlich der Bemühungen der Advokaten. Glück a. a. O. §. 369. Gesterding a. a. O. S. 283. no. 5.

es vom Richter zugelassen wird, zur Selbstführung des Processes berechtiget seyn muß. Darf es sich nicht selbst vertheidigen, sondern muß seine Sache durch einen Advokaten führen lassen, so kann von der erwähnten Streitfrage nicht die Rede seyn, weil es sich dann nicht um einen Ehrensold in der eigenen Sache handelt.

§. 6.

Jetzt noch einige Worte zur Vertheidigung des oben aufgestellten Grundsatzes:

> Daß jeder, der ohne Berechtigung mich nöthiget, Arbeiten zu thun, deren ich außerdem überhoben gewesen wäre, mir diese zu bezahlen verbunden ist, wenn ich jene auch von andern Personen hätte verrichten lassen können.

Darin stimmt mir wohl jedermann bei, daß es mir frei stehet, ob ich dergleichen Arbeiten durch andere besorgen lassen, oder, wenn mir anders die Gesetze die Befugniß dazu ertheilen, selbst verrichten will. Und von diesem Falle ist hier, wie schon gedacht, lediglich die Rede; denn darf ich meine Sache nicht selbst führen, so kann ich auch kein Honorar in derselben verlangen. Was mir nun also die Gesetze verstatten, das kann mir mein Gegner nicht verwehren, folglich kann er nicht erwidern: du hättest deine eigene Sache nicht selbst zu führen gebraucht; sondern durch einen andern führen lassen können. Dieser Einwand paßt schon deshalb nicht hierher, weil das Honorar in der eigenen Sache nicht statt des lucri intercepti, sondern als Vergütung widerrechtlich verursachter Arbeiten gefordert wird.

Zur Rechtfertigung des oben aufgestellten Satzes zurückkehrend, bemerke ich nun folgendes:

1. Jeder, der einen andern (er belange ihn nun, oder verweigere ihm das, was er nicht verweigern soll) zu einem Processe veranlaßt, diesen verloren, und die Kosten zu erstatten hat, fällt ein nicht geringer Grad von culpa zur Last. Wäre aber auch von einem solchen nicht

die Rede, so hat doch der unbefugte Kläger, oder der die Verbindlichkeit verweigernde Beklagte, ohne hierzu berechtigt zu seyn, den andern zur Führung eines Processes genöthiget, und diesem Arbeiten widerrechtlich verursacht, deren er überhoben gewesen wäre, wenn der Proceß gar nicht statt gefunden hätte.

2. Der Verurtheilte hat kein Recht, zu verlangen, daß sein Gegner die Bemühungen, denen dieser sich unterziehen mußte, unentgeltlich verrichte; denn niemand ist verbunden, Arbeiten, die ihm ein anderer verursacht, unentgeltlich zu besorgen.

Insbesondere gilt dieser Satz von solchen Arbeiten, die in Proceßsachen von den Partheien zur Vertheidigung ihrer Rechte vorgenommen werden; denn diese kommen unter dem Namen „Kosten" in jedem Rechtsstreite zur Sprache, und über ihre Bezahlung wird jederzeit miterkannt. Sie sind schätzungsfähig, und derjenige, welcher die Arbeiten verrichtet hat, kann mit einer Klage ihre Berichtigung fordern. Führt nun Jemand seine eigene Sache, so muß auch ihm die Bezahlung seiner darauf verwendeten Mühe und Arbeit zu Theil werden, weil die Absicht, sie unentgeltlich zu verrichten, weder vermuthet, noch eine Verbindlichkeit hierzu aus irgend einem Grunde angenommen werden kann. Es ist vielmehr hier von solchen operis liberalibus die Rede, von denen die Gesetze befehlen: sie sollen bezahlet werden! ohne zu unterscheiden, ob die Parthei sie selbst verrichtet hat, oder nicht.

3. Wenn mich daher Jemand unbefugterweise zu solchen Arbeiten, die schätzungsfähig sind und dem, der sie verrichtet, nach heutigem Rechte vergütet werden sollen, veranlasset und nöthiget, ohne verlangen zu können, daß ich sie durch einen andern besorgen lassen solle, der muß mir jene Bemühungen, dem Geiste und der Analogie der Gesetze zufolge, unleugbar vergüten. Gewiß fordert

auch die Billigkeit, daß derjenige, welcher unberechtigterweise mir Arbeiten verursacht, deren ich außerdem überhoben gewesen wäre, mir diese bezahle.

Aus welchem Grunde wäre man auch verbunden, solche Bemühungen für sich unentgeldlich zu besorgen, wenn man durch die Willkühr eines Dritten in die Nothwendigkeit versetzt wird, sich jenen zu unterziehen. Begründen einmal dergleichen Arbeiten den Rechten zufolge eine Forderung auf Vergütung, so muß diese auch dem zustehen, welcher sich denselben in seiner eigenen Sache unterzogen, und zwar gegen den, der ihm die Arbeiten unbefugterweise verursachet, und ihn in eine außerdem unnöthige Thätigkeit gesetzt hat.

§. 7.

Das Honorar in der eigenen Sache fordert also der, welcher sie geführt hat, nicht als lucrum interceptum, sondern als Vergütung für Arbeiten, die ihm sein Gegner unbefugterweise verursacht hat. Es kommt also darauf, ob er aus der advokatorischen Praxis ein Gewerbe macht, oder ob er gar nicht Advokat ist, nichts an; genug! er ist berechtiget, für Geschäfte, zu deren Führung ihn ein anderer nöthiget, und die er selbst verrichten darf, den gesetzlichen Ehrensold zu fordern, da er außerdem mit ihnen nicht belästiget worden seyn würde. Von diesem Gesichtspunkte scheinen auch schon mehrere Rechtsgelehrte [15]) ausgegangen zu seyn, obgleich sie sich dessen entweder nicht klar bewußt gewesen sind, oder doch wenigstens hierüber sich nicht deutlich ausgesprochen haben. Selbst Gesterding verwirft jenen Gesichtspunkt keineswegs; sondern er stellt blos einen neuen Grund auf, aus welchem der Advokat in eigener Sache einen Ehrensold fordern kann; der Grund ist auch treffend und gut, aber keineswegs kann und soll er den Satz beweisen: daß der, welcher, ohne Advokat zu seyn, seine eigene Sache führet, einen Ehrensold zu fordern nicht berechtiget sey.

15) Gebr. Overbeck und Glück a. a. O.